

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**DEPARTAMENTO DE ARAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ARAUCA  
SALA ÚNICA DE DECISIÓN**

**Aprobado Mediante Acta de Sala No. 352**

**Magistrada Ponente: MATILDE LEMOS SANMARTÍN**

Arauca, junio dieciséis (16) del año dos mil veintitrés (2023)

**RADICADO: 81-001-31-87-001-2023-00101-01**  
**RAD. INTERNO: 2023-00214**  
**ACCIÓN: TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA**  
**ACCIONANTE: NELSY JOHANNA VERDUGO LÓPEZ**  
**ACCIONADA: SANITAS EPS Y OTROS**  
**ASUNTO: IMPUGNACIÓN DE TUTELA**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Decide esta Corporación la impugnación interpuesta por SANITAS EPS contra la sentencia de mayo 8 de 2023, proferida por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca<sup>1</sup>, mediante la cual tuteló los derechos fundamentales de la señora NELSY JOHANNA VERDUGO LÓPEZ y dictó otras disposiciones.

**ANTECEDENTES**

La señora NELSY JOHANNA VERDUGO LÓPEZ manifestó en su escrito de tutela<sup>2</sup>, que el 11 de julio de 2022 se enteró de su estado de embarazo y así lo notificó al empleador, y; que laboró hasta el 10 de noviembre de 2022 para la Rama Judicial en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Arauca.

Expuso, que mediante sentencia de tutela<sup>3</sup> de diciembre 12 de 2022, proferida por el Juzgado

---

<sup>1</sup> Dr. Jaime Enrique Bernal Ladino

<sup>2</sup> Cdo digital del juzgado, ítem 4.

<sup>3</sup>Acción de tutela Rad. N° 81-001-3333-001-2022-00584-01.

Primero Administrativo de Arauca y modificada parcialmente por el Tribunal Administrativo de esta ciudad el 6 de febrero de 2023, se le amparó a ella y a su hijo el derecho fundamental a la salud, y; se ordenó a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Norte de Santander - Arauca DESAJ realizar los aportes al sistema de seguridad social en salud desde el 11 de noviembre de 2022 hasta los tres (3) meses siguientes al parto, con el fin de garantizar su licencia de maternidad.

Indicó, que el 13 de febrero del año que transcurre nació su hijo J.E.R.V. y la médico tratante le expidió la correspondiente licencia de maternidad por 126 días, no obstante la EPS SANITAS negó la prestación económica por dicho término toda vez que sólo reconoció 71 días debido a la mora en el pago de los aportes por parte de la DESAJ Norte de Santander, lo cual afectó el mínimo vital y la vida digna de ella y de su hijo por encontrarse en situación de desempleo y sin ingresos económicos.

Adujo, además, que el Juzgado Primero Administrativo de Arauca desvinculó a SANITAS EPS en el fallo de tutela emitido el 12 de diciembre de 2022 y cerró el trámite incidental instaurado el 17 de marzo del año que transcurre, al considerar que no se debatió el derecho al pago de la licencia de maternidad sino el de la estabilidad laboral reforzada.

Con fundamento en lo anterior, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna, dignidad humana, mínimo vital y protección especial del menor J.R.E.V. para que, como consecuencia de ello, se ordene a SANITAS EPS el pago de la licencia de maternidad otorgada por el término de 126 días, contados desde la fecha del parto hasta el 18 de junio del año que transcurre.

Anexó<sup>4</sup> a su escrito copia de: (i) documento de identidad; (ii) sentencias de primera y segunda instancia proferidas por el Juzgado 1º Administrativo y el Tribunal Administrativo de Arauca dentro de la tutela con Rad. No. 2022-00584, del 12 de diciembre de 2022 y el 6 de febrero de 2023, respectivamente; (iii) formulario de afiliación a EPS SANITAS radicado el 24 de enero de 2023; (iv) autos emitidos por el Juzgado 1º Administrativo de Arauca dentro del trámite incidental de la tutela con Rad. No. 2022-00584; (v) historia clínica de fecha 13 de febrero de 2023; (vi) registro civil y certificado del niño J.E.R.V., nacido el 13 de febrero de 2023; (vii) documento médico que refiere las fechas para la licencia de maternidad, expedido por el Hospital San Vicente de Arauca el 14 de febrero de 2023.

---

<sup>4</sup> Cdno digital del juzgado, ítems 2 y 3.

Así mismo, allegó copia de: (viii) peticiones para el trámite de la licencia, formuladas el 16 y 20 de febrero del 2023; (ix) certificados de licencias y/o incapacidades, expedidos por la EPS el 27 de marzo de 2023, donde enuncian que la licencia de maternidad se encuentra en estado "rechazada"; (x) contestación de la EPS SANITAS del 28 de marzo de 2023 dentro del trámite incidental promovido por la actora; (xi) planillas de aportes a seguridad social de ASOPAGOS S.A., correspondiente a los meses de enero a marzo de la anualidad que avanza; (xii) constancia laboral de las vinculaciones que ha tenido con la rama judicial la accionante, desde el año 2012 hasta noviembre de 2022, y; (xiii) pantallazos de conversaciones por *whatsapp* con la Coordinación del área de Talento Humano.

### **SINOPSIS PROCESAL**

Presentado el escrito de tutela el asunto fue asignado por reparto al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca, el 21 de abril de 2023<sup>5</sup>, Despacho que le imprimió trámite el mismo día<sup>6</sup> y procedió a: admitir la acción contra SANITAS EPS y la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE CÚCUTA NORTE DE SANTANDER; correr traslado a las accionadas para el ejercicio de los derechos de contradicción y defensa, y; tener como pruebas las allegadas con la solicitud de amparo. Posteriormente, mediante proveído del 27 de abril de 2023<sup>7</sup>, ordenó la vinculación de la Administradora de Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud ADRES.

### **CONTESTACIÓN DE LAS ACCIONADAS**

- La EPS SANITAS<sup>8</sup> señaló, que tramitó la licencia de maternidad de la señora NELSY JOHANNA VERDUGO LÓPEZ como cotizante dependiente de la Rama Judicial del Poder Público desde el 13 de febrero hasta el 18 de junio del 2023, sin embargo, no generó derecho a la prestación económica en razón a que la última fecha de pago oportuno era el 16 de febrero del 2023, y el aporte sólo se realizó hasta el 28 de febrero del 2023.

Así mismo, manifestó, que el aporte correspondiente al mes de abril y los meses de mayo y junio del presente año se han efectuado aún, y; por lo tanto, es el empleador quien debe asumir el pago de la incapacidad de la trabajadora para posteriormente tramitar ante la EPS el reembolso, la que a su vez debe presentar el recobro ante el ADRES.

---

<sup>5</sup> Cdno digital del juzgado, ítem 5

<sup>6</sup> Cdno digital del juzgado, ítem 7

<sup>7</sup> Cdno digital del juzgado, ítem

<sup>8</sup> Cdno digital del Tribunal, ítems 6 a 9.

Pidió, en consecuencia, declarar improcedente la acción por la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados por la accionante y, de manera subsidiaria, vincular al ADRES para ordenarle el reembolso de todas aquellas expensas en que incurra la EPS en cumplimiento del fallo.

- La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cúcuta – Norte de Santander DESAJC<sup>9</sup>, manifestó, que la accionante estuvo vinculada a la rama judicial hasta el 11 de noviembre de 2022; que la seccional pagó los aportes al sistema de seguridad social durante todo el periodo de gestación de la señora VERGUDO LÓPEZ, como lo demuestra el recuento histórico de los aportes efectuados al sistema de salud de mayo de 2022 a marzo de 2023, y; que en consecuencia la licencia de maternidad debe ser asumida exclusivamente por SANITAS EPS.

Expuso que, si bien el aporte de febrero 28 de 2023 se realizó de manera extemporánea, esto es 12 días después de la fecha establecida, al no ser rechazado por la EPS SANITAS se configuró el fenómeno del allanamiento a la mora por parte de la EPS y; por ello, solicitó negar la acción interpuesta con respecto a las pretensiones formuladas contra la DESAJC.

- Vinculada ADRES, fue debidamente notificada y guardó silencio durante el término concedido para pronunciarse.<sup>10</sup>

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>11</sup>**

El Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca, mediante providencia de mayo 8 de 2023, tuteló los derechos fundamentales de la señora NELSY JOHANNA VERDUGO LOPEZ, y en consecuencia dispuso:

**"SEGUNDO: ORDENAR a la EPS SANITAS, que, dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) siguientes la notificación de esta decisión, proceda a reconocer y pagar la licencia de maternidad No. 30153 del 14 de febrero de 2023, a la beneficiaria del amparo NELSY JOHANNA VERDUGO LÓPEZ, en un 100%.**

**TERCERO: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo establecido en el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991. Si el presente fallo no fuere impugnado, ENVÍESE a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y en caso de no ser seleccionada archívese."**

<sup>9</sup> Cdno digital del juzgado, ítem 11

<sup>10</sup> Cdno digital del juzgado, ítem 10.

<sup>11</sup> Cdno digital del juzgado, ítem 13.

Indicó el Juez de primera instancia, que a la accionante le asiste el derecho a gozar de la prestación económica por cuanto están acreditados los requisitos para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad reclamada, soportados en que el niño J.E.R.V. nació el 13 de febrero de 2023 y la acción se interpuso el 21 de abril de la misma anualidad; la condición de especial protección constitucional de la tutelante por encontrarse en periodo de lactancia, y; la presunción de afectación al mínimo vital, en tanto la prestación económica garantizaría los recursos mínimos para el sustento de la actora y del recién nacido.

Concluyó que, de conformidad con el caudal probatorio, la señora VERDUGO LÓPEZ estaba afiliada a la EPS Sanitas en calidad de cotizante del régimen contributivo; que con ocasión del nacimiento de su hijo J.E.R.V. el 14 de febrero de 2023 el Hospital San Vicente de Arauca E.S.E. emitió certificación de licencia de maternidad; que la DESAJC Norte de Santander, en calidad de empleadora, realizó los aportes durante todo el periodo de gestación que comprendió de mayo 2022 a febrero 2023, y; aunque existió mora en el aporte correspondiente al mes de febrero del año que transcurre, no encontró prueba de la oposición de la EPS al pago realizado, con lo cual se allanó a la mora de la empleadora.

## **IMPUGNACIÓN<sup>12</sup>**

Inconforme con la decisión proferida por el Juez de primera instancia la EPS SANITAS la impugnó argumentando, que el pago correspondiente al mes en que inició la licencia fue extemporáneo y no habría lugar al reconocimiento económico, acorde al Decreto 1427 de 2022 y las indicaciones de la ADRES para su aplicación, y; que la señora VERDUGO LÓPEZ cuenta con otros medios de defensa judicial para obtener el pago de la prestación económica pretendida.

Como corolario de lo expuesto, solicitó declarar improcedente la acción interpuesta y, de manera subsidiaria, ordenar al ADRES el reintegro de los valores en que incurra la entidad de salud en cumplimiento del fallo.

## **CONSIDERACIONES**

Esta Sala de Decisión es competente para conocer la impugnación del fallo proferido por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca el 8 de mayo de 2023,

---

<sup>12</sup> Cdno digital del juzgado, ítem 17

conforme al art. 31 del Decreto 2591 de 1991, cuyo conocimiento se asumirá toda vez que dentro del término de ejecutoria la EPS SANITAS indicó oponerse a la decisión.

La acción de tutela ha sido instituida como mecanismo ágil y expedito para que todas las personas reclamen ante los jueces de la República la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

### **1. Procedencia de la acción de tutela para solicitar el pago de la licencia de maternidad.**

La licencia de maternidad ha sido definida como una medida de protección a favor de la madre del recién nacido y de la institución familiar, pues por un lado, se hace efectiva a través del reconocimiento de un período destinado a la recuperación física de la madre y al cuidado de su hijo y, por otro, se materializa mediante el pago de una prestación económica dirigida a reemplazar los ingresos que percibía la madre con el fin de garantizar la continuidad en la cobertura de sus necesidades vitales y las de su infante.

Dicha prestación no sólo cubre a las mujeres vinculadas mediante contrato de trabajo sino a todas aquellas madres trabajadoras (*dependientes e independientes*) que, con motivo del nacimiento de su hijo o hija, interrumpen sus actividades productivas.

La jurisprudencia constitucional por su parte ha indicado que, de acuerdo a lo normado en el artículo 86 del Estatuto Superior, la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo los casos en que sea interpuesta como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual forma, se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que, existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos o eficaces para evitar la vulneración del derecho fundamental<sup>13</sup>.

Ahora bien, tratándose del reconocimiento de la licencia de maternidad la Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia T-278 de 2018 específicamente indicó, que si bien la acción de tutela resulta improcedente para resolver pretensiones relativas al reconocimiento de prestaciones económicas, el pago de la licencia de maternidad sí puede ordenarse a través este mecanismo constitucional, toda vez que "[su] falta de pago oportuno..., en ocasiones,

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-833 del 23 de octubre de 2012, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

*puede afectar los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la madre y de su hijo o hija, circunstancias en las que la remisión a las acciones ordinarias para solucionar la controversia puede hacer nugatorio el goce efectivo de tales derechos fundamentales, por lo que se activa la competencia del juez constitucional para conocer de fondo la materia". (se subraya).*

Sobre el tema, ese alto Tribunal también ha dicho<sup>14</sup>, que *"la acción de tutela resulta ser el mecanismo idóneo para el reconocimiento de la licencia de maternidad cuando se verifican dos aspectos: i) que la acción se interponga dentro del año siguiente al nacimiento del niño o niña y ii) que se compruebe por cualquier medio la afectación al mínimo vital de la madre y su hijo", último aspecto respecto del cual ha añadido, que "la licencia por maternidad hace parte del mínimo vital, la cual está ligada con el derecho fundamental a la subsistencia, por lo que se presume que su no pago vulnera el derecho a la vida digna" (se subraya).*

También ha sostenido la citada Corporación, que en los eventos en que la madre dependa de los recursos derivados de su actividad laboral y no posea otra fuente de ingreso, la licencia de maternidad se convierte en una prestación social que adquiere un carácter fundamental, al estar íntimamente relacionada con el desarrollo integral de la madre y su hijo recién nacido, en la medida que representa el único ingreso que les permite solventar sus necesidades básicas<sup>15</sup>.

De lo anterior se desprende, entonces, que la acción de tutela en los eventos en que se reclama el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad es procedente si se verifica el cumplimiento de dos requisitos, estos son, que esta herramienta constitucional se promueva dentro del año siguiente al nacimiento del menor, y que se compruebe la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo.

## **2. Requisitos para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad.**

Con relación a este punto, la sentencia T-368 de 2015 precisó, que los requisitos fijados en los decretos reglamentarios de la Ley 100 de 1993 para que la EPS, donde se encuentre afiliada la mujer en estado de embarazo o haya dado a luz a su hijo, esté obligada a pagarle la licencia de maternidad, son los siguientes:

*"(i) que la trabajadora haya cotizado ininterrumpidamente al sistema de seguridad social en salud durante todo el periodo de gestación, respecto de este requisito esta Corte ha señalado que el incumplimiento del mismo no debe tenerse como justificación para negar*

<sup>14</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-224 de 2021

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-014 de 2022.

*el pago de la licencia en mención ya que cada caso debe analizarse de acuerdo con las circunstancias en que se encuentra quien lo solicita, de esta forma, cuando el juez constitucional constate que, si bien no se cumple completamente el requisito, la mujer ha cotizado razonablemente al sistema, atendiendo su circunstancia específica, y existe una vulneración del mínimo vital, éste debe proceder a proteger los derechos fundamentales tanto de la madre como del recién nacido. Y, (ii) que su empleador o ella misma, en el caso de las trabajadoras independientes hayan pagado de manera oportuna las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por lo menos cuatro de los seis meses anteriores a la fecha de causación del derecho". (se subraya).*

En cuanto al segundo requisito, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia también han aclarado, que *"aun cuando el empleador haya pagado de manera tardía las cotizaciones en salud de una trabajadora, o cuando la mujer las haya pagado tardíamente en el caso de las trabajadoras independientes, y la EPS demandada no hubiese requerido al obligado (a) para que lo hiciera, ni se opuso al pago realizado, se entenderá que la entidad accionada se allanó a la mora del empleador o de la cotizante independiente, y por tanto, se encuentra obligada a pagar la licencia de maternidad"*<sup>16</sup>. (se subraya).

Adicionalmente, se advierte que, de conformidad con la sentencia T-014 de 2022, las diferentes Salas de Revisión de la Corte Constitucional han desarrollado las siguientes dos reglas para el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad, aunque exista interrupción de cotizaciones durante el periodo de gestación:<sup>17</sup>

*"La primera regla es que, si la afiliada cotizante no aportó durante **más de dos meses** de su gestación, podrá recibir una prestación económica por licencia de maternidad **proporcional** al tiempo cotizado. La segunda regla es que, si la afiliada cotizante no cotizó durante **dos meses o menos** de su gestación, tendrá derecho a recibir la **totalidad** de la prestación económica asociada con su licencia de maternidad". (resaltado del texto original).*

### 3. El caso sometido a estudio.

Descendiendo al asunto que concita la atención de esta Corporación, tenemos, que la señora NELSY JOHANNA VERDUGO LOPEZ solicitó el amparo constitucional de sus derechos fundamentales a la salud, vida digna, dignidad humana, mínimo vital y la protección especial del niño J.E.R.V., que a su juicio fueron vulnerados por la EPS SANITAS y la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL DE CÚCUTA - NORTE DE SANTANDER, al no efectuar el reconocimiento y pago de la licencia de maternidad otorgada con ocasión del nacimiento de su hijo J.E.R.V., pese a haber cotizado los 9 meses de embarazo.

<sup>16</sup> STC4586-2017 y T-368 de 2015.

<sup>17</sup> Estas dos reglas han sido reiteradas en las sentencias T-206 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-354 de 2008 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-049 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-368 de 2015 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-503 de 2016 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

De los hechos precedentemente señalados y de la documental obrante en el expediente, se pudo establecer que: (i) la señora NELSY JOHANNA VERDUGO LOPEZ laboró en la Rama Judicial de Arauca desde enero 24 de 2012 hasta noviembre 10 de 2022<sup>18</sup>; (ii) la accionante al momento de su desvinculación se encontraba en embarazo y afiliada a la EPS SANITAS como cotizante, dependiente de la Rama Judicial en el régimen contributivo de salud<sup>19</sup>; (iii) el 13 de febrero de 2023 nació su hijo J.E.R.V.<sup>20</sup>; (iv) la médico tratante del Hospital San Vicente de Arauca emitió certificado de licencia de maternidad por 126 días, desde la fecha del parto hasta el 18 de junio de 2023<sup>21</sup>; (v) el 27 de marzo de 2023 la EPS SANITAS negó el pago de la prestación económica en razón a que La Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cúcuta – Norte de Santander DESAJC no efectuó a tiempo el aporte del mes de febrero de 2023, y; (vi) la seccional pagó oportunamente los aportes al sistema de seguridad social durante todo el periodo de gestación de la señora VERGUDO LÓPEZ, salvo el de febrero 28 de 2023 que realizó de manera extemporánea.

Se tiene, además, que: (vii) mediante decisiones de primera y segunda instancia dentro de la tutela con Rad. No. 2022-00584-01, proferidas por el Juzgado Primero Administrativo y el Tribunal Administrativo de esta ciudad, respectivamente, se ordenó a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Norte de Santander - Arauca DESAJ realizar los aportes en salud desde la fecha de desvinculación de la Rama Judicial de la señora VERDUGO LÓPEZ hasta los tres (3) meses siguientes al parto, para garantizar la licencia de maternidad y su derecho al pago<sup>22</sup>; (viii) el Juzgado Primero Administrativo de Arauca, mediante auto de abril 14 de 2023, proferido dentro de la tutela con Rad. No. 2022-00584-01, resolvió cerrar el incidente de desacato promovido por la accionante contra la DESJAC<sup>23</sup>; (ix) la presente acción se interpuso el 21 de abril de 2023, pasados 2 meses del nacimiento del niño J.E.R.V.<sup>24</sup>

Además, se aprecia, que la tutelante en el escrito introductorio aseguró, que con la negativa de la EPS SANITAS a reconocerle el pago de su licencia de maternidad se está afectando su derecho fundamental al mínimo vital y el de su hijo menor de edad J.E.R.V., por encontrarse en situación de desempleo y sin ingresos económicos.

Asumido el conocimiento de la acción interpuesta, el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca profirió sentencia el 8 de mayo del año que transcurre, a través de la cual concedió el amparo de los derechos fundamentales de NELSY JOHANNA VERDUGO LÓPEZ

<sup>18</sup> Cdno digital del juzgado, ítem 3 Fl. 57.

<sup>19</sup> Cdno digital del juzgado, ítem 2 Fls. 37 a 41.

<sup>20</sup> Cdno digital del juzgado, ítem 2 Fls. 7 y 8.

<sup>21</sup> Cdno digital del juzgado, ítem 2 Fl. 4.

<sup>22</sup> Cdno digital del juzgado, ítem 3 Fls. 1 a 27.

<sup>23</sup> Cdno digital del juzgado, ítem 2 Fls. 46 a 56.

<sup>24</sup> Cdno digital del juzgado, ítem 5.

y su hijo J.E.R.V., y; en consecuencia, ordenó a la EPS SANITAS reconocer y pagar la licencia de maternidad reclamada.

La anterior decisión generó la inconformidad de la EPS, quien la impugnó argumentando que: (i) conforme las previsiones del Decreto 1427/22 y las indicaciones del ADRES, no hay lugar a reconocimiento económico por cuanto el aporte para el mes de inicio de la licencia se realizó de manera extemporánea, y; (ii) la accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial.

Precisado lo anterior, desde ya señalará la Sala que confirmará el fallo impugnado atendida la procedencia del amparo solicitado por la accionante, toda vez que si bien es indiscutible que la señora NELSY JOHANNA VERDUGO LÓPEZ cuenta con otros medios de defensa judicial para pedir lo que pretende vía tutela, éstos no son idóneos, como lo aduce el soporte jurisprudencial traído en este proveído, amén que se cumplen en este caso los requisitos fijados por la Corte Constitucional para su estudio de fondo.

Lo anterior, por cuanto la acción de tutela se interpuso dentro del año siguiente al nacimiento del menor J.E.R.V., pues el alumbramiento ocurrió el pasado 13 de febrero, y además se presume la afectación que la falta de reconocimiento y pago de la licencia de maternidad le está causando a la señora VERDUGO LÓPEZ y a su menor hijo, pues se encuentra desempleada y no cuenta con otros ingresos para subvencionar sus gastos y los de su hijo recién nacido.

Adicional a lo expuesto, no puede olvidarse tampoco que la EPS SANITAS en ningún momento desvirtuó esa presunción que opera a favor de la madre y el menor recién nacido, como para dudar de la afirmación que la actora realizó en su escrito de tutela, siendo su deber hacerlo de conformidad con la jurisprudencia<sup>25</sup>:

***"4. Presunción de vulneración del derecho al mínimo vital de la madre y del infante. Reglas. Reiteración de jurisprudencia.***

*4.1. La evolución de la jurisprudencia constitucional<sup>26</sup>, ante la trascendencia del derecho a la licencia de maternidad, presume la vulneración del derecho al mínimo vital, de acuerdo con las siguientes reglas:*

*4.1.1. Para no hacer dicha carga gravosa para la peticionaria, el solo hecho de afirmar que existe vulneración del mínimo vital, teniendo en cuenta que este reemplazaría el salario como medio de subsistencia, es una presunción a la que debe aplicarse el principio de*

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-503 de 2016. Tesis reiterada en la T-285 de 2018.

<sup>26</sup> Sobre la presunción de la vulneración del derecho al mínimo vital, ante la negación del reconocimiento y pago de la licencia de maternidad la Corte Constitucional se ha pronunciado entre otras en las sentencias T-091 de 2005; T-092, T-569, T-906 de 2006; T-758, T-778, T-893 de 2007; T-136 de 2008; T-261, T-526 de 2009; T-115 de 2010; T-172 de 2011 y T-1062 de 2012.

veracidad, en pro de la protección a los niños.

4.1.2. *Independiente si el salario de la madre es mayor al salario mínimo y/o la madre es de escasos recursos, la presunción opera, siempre que el juez constitucional valore que la falta del pago de la licencia puede poner en peligro su subsistencia y la de su hijo, cuando la mujer da a luz, o se le entrega un infante o adolescente en adopción.*

4.1.3. Tal supuesto debe ser aplicado igualmente para las mujeres que en calidad de cotizantes independientes se afilian al sistema, pues sus ingresos se verán disminuidos por su nueva situación de mujeres que dan a luz un hijo [o una hija].

**4.1.4. Si la afiliada al sistema reclama el pago de la licencia de maternidad y la EPS rechaza la solicitud, ésta tiene la carga de la prueba y es la llamada a controvertir que no existe vulneración del derecho al mínimo vital, sino es controvertida se presume la vulneración.**

4.1.5. *La simple presentación de la acción de tutela **es una manifestación tácita de la amenaza del derecho fundamental**, que hace imperante la intervención del juez constitucional en el asunto, sin que sea necesario que la actora deba manifestarlo expresamente.*

4.1.6. *Las circunstancias propias de la afiliada deben atender a sus condiciones económicas personales sin que sea posible afirmar que la protección al mínimo vital dependa de las circunstancias de su cónyuge, compañero permanente o núcleo familiar”.<sup>27</sup> (se subraya y resalta).*

En ese sentido, se evidencia entonces que es innegable la procedencia de la acción de tutela en el *sub-judice*, tal como lo concluyó el *a quo* en su fallo de primera instancia, pues contrario a lo sostenido por la EPS impugnante este es el mecanismo idóneo para analizar la problemática expuesta por la señora NELSY JOHANNA VERDUGO LÓPEZ.

Por lo tanto, corresponde ahora examinar si a la actora constitucional le asiste el derecho a que se le reconozca y pague la licencia de maternidad que pretende vía constitucional, y la respuesta a dicho interrogante es que sí lo tiene.

Lo anterior, porque una vez revisada toda la documental allegada al plenario se observa, sin lugar a dudas, que la señora VERDUGO LÓPEZ sí causó el derecho a su licencia de maternidad, pues en calidad de cotizante dependiente en estado activo al régimen contributivo en la EPS SANITAS, su empleador efectuó los aportes durante su periodo de gestación, de mayo de 2022 a marzo de 2023 y, con ocasión del nacimiento de su hijo J.E.R.V., la médico tratante otorgó licencia de maternidad por el término de 126 días, contados desde la fecha del parto hasta el 18 de junio del presente año, y así fue validada y tramitada por la EPS accionada; por lo tanto, aunque para la fecha de nacimiento del niño J.E.R.V., que tuvo lugar el 14 de febrero de 2023, la DESAJC no realizó el pago oportuno del aporte, la entidad promotora aceptó dicho pago extemporáneo y no adelantó las gestiones de cobro respectivo correspondiéndole, en consecuencia, asumir la prestación económica en favor de la tutelante.

---

<sup>27</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-1062 de 2012.

Además, la falta de cotización oportuna del mes de febrero de 2023 no pueda derivar en el no reconocimiento y pago de la licencia de maternidad pretendida, pues de conformidad con la segunda regla traída por la Corte Constitucional en la sentencia T-014 de 2022<sup>28</sup>, el tiempo de interrupción durante el periodo de gestación no genera ningún descuento en el monto de la prestación económica, porque la interrupción de la cotización no superó los 2 meses.

En consecuencia, a pesar de la mora en el pago del aporte correspondiente al mes de febrero, la EPS accionada no puede excusarse en ello para negarse a reconocer y pagar la licencia de maternidad deprecada por su afiliada, toda vez que no existe prueba que la EPS se haya opuesto al pago de ese mes una vez efectuado, por lo tanto, se allanó a dicha mora.

Conforme a las razones expuestas, la Sala confirmará la sentencia proferida el 8 de mayo de 2023 por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca.

Sin necesidad de más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, Sala Única de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de mayo de 2023 por el Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Arauca, atendidas las consideraciones expuestas *ut supra*.

**SEGUNDO:** NOTIFÍQUESE el presente fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz.

**TERCERO:** ENVÍESE el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**MATILDE LEMOS SANMARTÍN**  
Magistrada ponente

---

<sup>28</sup> “La primera regla es que, si la afiliada cotizante no aportó durante **más de dos meses** de su gestación, podrá recibir una prestación económica por licencia de maternidad **proporcional** al tiempo cotizado. La segunda regla es que, si la afiliada cotizante no cotizó durante **dos meses o menos** de su gestación, tendrá derecho a recibir la **totalidad** de la prestación económica asociada con su licencia de maternidad”.

**ELVA NELLY CAMACHO RAMÍREZ**  
**Magistrada**  
**En comisión de servicios**



**LAURA JULIANA TAFURT RICO**  
**Magistrada**